

الخصائص المميّزة لنظام القضاء في الإسلام

إدريس العلوي العبدلاوي

تمهيد :

إذا كان من المحقق ضرورة القانون للمجتمع، فإن مجرد تقرير القواعد القانونية لا يكفي لسلامة الحياة الاجتماعية وانتظامها، فقد يختلف الناس فيما بينهم على معنى القواعد مع التسليم بوجودها وبوجود احترامها. وقد يكون اختلافهم على الوقائع المادية التي تحكمها القاعدة القانونية، سواء مع اختلافهم في معنى هذه القاعدة أو دون اختلافهم فيه، وقد يتنكر بعضهم صراحة لهذه القاعدة أو ينكر وجودها، وقد يجدي في فض الخلاف بين الناس «الإفتاء» بحكم القانون إذا كان مبناه الاختلاف في تفسير القاعدة القانونية، وقد يجدي التحكيم في تحديد الوقائع المختلف عليها، وتطبيق حكم القانون لفض النزاع، إلا أن حسم المنازعات بالإفتاء أو التحكيم في تلك الحالات يفترض صحة عزم المتنازعين على الامتثال لحكم القانون عن طوعية واختيار، فضلا عن اتفاقهم على شخص المفتي أو الحكم. أما إذا كان سبب النزاع التنكر لحكم القانون من أحد المتنازعين أو منهم جميعا، أو تعذر الاتفاق على التحكيم أو الاستفتاء أو لم يمثل المتنازعون لحكم القانون كما قرره المفتي أو حكم به الحكم، كان لابد من وسيلة أنجع في فض المنازعات، وهذه الوسيلة هي القضاء. ذلك أن القضاء يستند إلى السلطة العامة، وهذه تملك جبر المتنازعين على الامتثال لحكم القانون كما قرره القضاء، بالقوة عند الاقتضاء. وإذا فُضِرَ القضاء في المجتمع متممة لضرورة القانون فيه، أو هي من هذه الضرورة، لأن القضاء يحقق معنى القانون على كماله، إذ يحقق أبرز خصائص القاعدة القانونية وهي صفة الإلزام.

لماذا فضجت البشرية، وحصفت بما مر بها من تجارب طويلة، وما أنزل عليها من رسالات هادية، وأنست السماء منها النضج والتوفيق والرشد، بعث الله إليها خاتم النبيين سيدنا محمد ﷺ، ويده هبة ربانية خالدة، منحها المولى سبحانه لعباده، ووهبها لخلقه لعلهم يرشدون. فكانت تلك الهبة الخالدة، كتاب الله الذي كان آخر الكتب التي أنزلت على الرسل عليهم السلام، والذي كان حدثاً عظيماً فذاً في تاريخ البشرية والإنسانية، ونقطة تحول وانبعث إلى حياة جديدة راضية مطمئنة يعتمد فيها الناس على أنفسهم في هدي ما أنزل عليهم من ربهم. وقد واجه المسلمون الأولون في صدر الاسلام، وفجر حياته، مشاكل متعددة، وأحداثاً متنوعة لأنماط الحياة المتجددة بعد وفاة النبي عليه الصلاة والسلام، الذي كان مرجعهم إذا أعضل بهم أمر، وملاذهم إذا استغلقت عليهم وجوه الرأي الصواب.

وكان النبي عليه السلام ترك لأصحابه على المحجة البيضاء كما خلف لهم تراثاً غالياً ثميناً غزيراً فيه المرتع الخصب للفقول النيرة الراجحة، والقلوب المؤمنة الواعية. وسنبداً هذا البحث بتحديد مدلول القضاء في الاصطلاح الشرعي، ودليل مشروعيته من الكتاب، والسنة، والعقل والعرف. كما سنحدد شروط تعيين القاضي، وتنوع صورة القضاء في الفقه الإسلامي، لنستعرض في الخاتمة الخصائص المتميزة لنظام القضاء في الاسلام. (أنظر كتابنا : القانون القضائي الخاص، ج 1 مطبعة النجاح الجديدة 1985).

وهكذا يرتسم أمامنا منهاج بحثنا لهذا الموضوع وهو على الشكل التالي :

الفصل الأول : التعريف بالقضاء ودليل مشروعيته.

الفصل الثاني : شروط تعيين القاضي.

الفصل الثالث : تنوع صورة القضاء في الفقه الإسلامي.

الفصل الرابع : الخصائص المميزة لنظام القضاء في الإسلام.

الفصل الأول

التعريف بالقضاء ودليل مشروعيته

تقسيم :

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : القضاء في الاصطلاح الشرعي

المبحث الثاني : دليل مشروعية القضاء

المبحث الأول

القضاء في الاصطلاح الشرعي

للقضاء لغة معانٍ كثيرة وهو الإتقان والإحكام والإبلاغ والأداء والإنهاء والصنع والتقدير.

من ذلك قوله تعالى :

﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ (سورة الإسراء آية 23)
﴿فأقضى ما أنت قاض إنما تقضي هذه الحياة الدنيا﴾ (سورة طه آية 72) ﴿والله يقضي بالحق﴾.

﴿فإذا قضيتُم مناسككم﴾ (سورة البقرة آية 200)
﴿كانت القاضية﴾ (سورة الحاقة آية 27)

وقد أكثر أئمة اللغة في معنى القضاء وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء، قولاً وفعلًا. وقال أئمة الشرع القضاء قطع الخصومة أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة، أو هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات. وعرفه ابن رشد المالكي بأنه : «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»⁽¹⁾ وعرفه فقهاء الشافعية بقولهم : «القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى»⁽²⁾.

ومن كل هذه التعريفات يتبين أن القضاء هو الإخبار والافصاح عن حكم الله تعالى في القضية، وإظهار الحق المدعى به بين الخصمين مع الإلزام للطرفين به، فالقاضي مخبر للحكم ومظهر له، وليس منشئاً للحكم من عنده ذلك إن القضاء بالحق هو أقوى الفرائض، وأفضل العبادات بعد الإيمان بالله تعالى. وقد ورد في القرآن الكريم ﴿وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾ أي بالعدل الذي أمر الله به ﴿ان الله يحب المقسطين﴾ أي يحفظهم ويعظم شأنهم، وهل أشرف للانسان من محبته تعالى.

أما القضاء في العرف الشرعي فهو الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة بالنص أو بالاجتهاد بالعبارة أو بما تشير إليه النصوص مما بينه الله تعالى لاصلاح الفرد والمجتمع.

المبحث الثاني

دليل مشروعية القضاء

الأصل في وجوب القضاء وتنفيذ الحكم بين المتقاضين كتاب الله وسنة رسوله وإجماع المسلمين كما أن العقل والعرف يؤيدان ذلك.

الفرع الأول : الدليل من الكتاب :

وردت في القرآن الكريم عدة آيات تنص على الحكم والقضاء وتوجب على الأنبياء عامة والرسول ﷺ خاصة أن يتولوا مهمة الفصل في المنازعات بين الناس، كما جعل القرآن الكريم الايمان متوقفا على التقاضي والتحاكم بشرع الله ودينه مع قبوله وتنفيذه. ونذكر بعض هذه الآيات الكريمة :

- (1) قال الله تعالى : ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض، فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾⁽³⁾.
- (2) قال الله تعالى : ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما﴾⁽⁴⁾.
- (3) قال الله تعالى : ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾⁽⁵⁾ ومن هنا يتجلى أن الله سبحانه وتعالى ربط الايمان بقبول التحاكم إلى الله ورسوله، كما وصف القرآن الكريم المؤمنين بذلك فقال تعالى : ﴿إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا﴾⁽⁶⁾.
- (4) قال الله عز وجل : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾⁽⁷⁾.
- (5) وقال تعالى : ﴿وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾⁽⁸⁾.
- (6) وقال تعالى : ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط﴾⁽⁹⁾.

الفرع الثاني : الدليل من السنة

أما الدليل عليه من السنة النبوية الشريفة فيقوم على الأحاديث القولية للرسول عليه الصلاة والسلام في مشروعية القضاء، كما يقوم على السنة الفعلية وذلك يتجلى بتولي الرسول لله القضاء بنفسه وتولييه مهمة الفصل في كثير من الخصومات، وبتعيين القضاة وإرسالهم إلى الأمصار، ومن ذلك :

- (1) قال رسول الله ﷺ : «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»⁽¹⁰⁾.
- (2) قال رسول الله ﷺ : «القضاة ثلاثة : اثنان في النار وواحد في الجنة : قاض عرض الحق فقاضى به فهو في الجنة، وقاض قضى بجهل فهو في النار، وقاض عرف الحق فجار فهو في النار»⁽¹¹⁾.

(3) وقال عليه الصلاة والسلام : «إذا جلس القاضي للحكم بعث الله اليه ملكين يسددانه فان عدل أقاما وان جار عرجا وتركاه»⁽¹²⁾.

(4) وقال رسول الله ﷺ : «ان الله مع القاسم حين يقسم ومع القاضي حين يقضي»⁽¹³⁾.

(5) وقال رسول الله ﷺ : «لا حسد الا في اثنين، رجل آتاه الله مالا فسلطه علىهلكه بالحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها»⁽¹⁴⁾.

(6) وقال رسول الله ﷺ : «إذا حضر الخصمان إليك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر»⁽¹⁵⁾.

(7) وقال رسول الله ﷺ : «هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم : قال : الذين إذا اعطوا الحق قبلوه، وإذا سئلوه بذلوه، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم».

أما دليل مشروعية القضاء من السنة الفعلية، فقد قضى رسول الله ﷺ بين المتنازعين فكان أول قاض في الاسلام، ذلك أنه لما جاء الاسلام وأمر الله نبيه بتبليغ الرسالة، أمره أيضا بالفصل في الخصومات.

روى الامام البخاري في صحيحه من كتاب الأحكام عند باب موعظة الامام للخصوم قال : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن هشام عن أبيه عن زينب ابنة أبي سلمة عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : «إنما أنا بشر وانكم تختصمون الي، ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما اقطع له قطعة من النار».

كما قضى رسول الله ﷺ في الخلع والنفقة والحضانة والظهار وضرب الاماء والعبيد في الجزية والغنائم وغيرها. وقد أرسل رسول الله ﷺ عددا من الصحابة قضاء إلى الأمصار، وكان بعضهم يجمع بين الامارة والقضاء، وبعضهم يختص بالقضاء فقط من ذلك ما رواه معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن، قال : كيف تصنع ان عرض لك القضاء ؟ قال، اقضي بكتاب الله، قال : فان لم يكن من كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله، قال : فان لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : اجتهد برأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ على صدر معاذ وقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله⁽¹⁶⁾.

وروى علي رضي الله عنه فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا، فقلت : يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي في القضاء، فقال : «إن الله

سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»⁽¹⁷⁾.

واستخلف رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على مكة بعد الفتح واليا وقاضيا وقال له : «يا عتاب انتههم عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمّنوا»⁽¹⁸⁾ كما بعث رسول الله ﷺ معقل بن يسار قاضيا إلى اليمن وهو حديث السنن، وأرسل أبا موسى الأشعري على بعض اليمن واليا وقاضيا.

وكان رسول الله ﷺ إذا أسلم قوم أقام عليهم من يعلمهم شرائع الدين ويقضي بين المتنازعين منهم باعتبار أن إقامة العدل بينهم أول متطلبات العقيدة الإسلامية ولا يتم ذلك إلا بالحكم بما أنزل الله ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ وفي آية أخرى ﴿هم الظالمون﴾ وفي آية أخرى ﴿هم الفاسقون﴾⁽¹⁹⁾.

الفرع الثالث : دليل العقل والعرف

ودليل مشروعية القضاء من العقل والعرف يتجلى في أن القضاء باعتباره أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر استنادا لقوله تعالى ﴿الأمرون بالمعروف والناهون عن المنكر﴾⁽²⁰⁾، ولأن الناس لما في طباعهم من التنافس والتغالب ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب يقل فيهم التناصف والتصالح ويكثر فيهم التشاجر والتخاصم، فدعت الضرورة إلى قودهم إلى الحق، والتناصف بالأحكام القاطعة لتنازعهم والقضايا الباعثة على تناصفهم. كما أن عادات الأمم جرت على ذلك وجميع الشرائع نظمت القضاء واعتمدته لحاجة الناس إليه.

وقد أجمع المسلمون على مشروعية القضاء كما أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على إقامة القضاء بين الناس وقالوا انه فريضة محكمة وسنة متبعة، وإن ضرورة المجتمع تقتضيه، لأجل ذلك جاءت الشرائع السماوية بناحية خلقية لتهدب من طبيعة الانسان وتحد من أنانيته، وتجعل منه عضوا صالحا للمجتمع، وجاءت فيها الأحكام الملزمة والعقوبات الرادعة لترد من لم تؤثر فيه الأحكام الوجدانية عن غيه وتوقفه عند حده ولتلزمت المتنازعين بحكم القضاء المظهر للحق الذي فيه خفاء، بحسب ما يراه القاضي مما يقدم إليه من اثبات ويراها من قرائن. ولا بد لهذه الأحكام من سلطة تشرف عليها، وتقوم على شؤونها وتباشر تطبيقها، ويكون لها من القوة والسلطان، ما يجعل أحكامها نافذة على جميع الأفراد وتخضع لها رقاب العباد حتى يخشاهم الناس، ويهابها من تحدته نفسه على البغي والعدوان، فتقطع المنازعات بين الناس أو تكاد تنقطع، ويتم الانتصاف

للمظلوم من الظالم، ويسود الأمن والاستقرار. من أجل هذا كانت السلطة القضائية في يد السلطان، لأنه صاحب القوة والنفوذ وأمره مطاع وحكمه لا يرد، وكان الخليفة يرعى هذا المنصب، ويراسل القضاة ويكتب لهم ويوجههم إلى الطريق الحق والصراط المستقيم والمنهج السديد، وقد اشتهر عمر رضي الله عنه بذلك، خاصة بعد أن فصل منصب القضاء عن الولاية العامة، وكان كتابه إلى أبي موسى الأشعري من أهم الكتب وأثمنها، وقد سمي هذا الكتاب بحق القضاء وهذا نصه :

«أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم اذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك.

البيئة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز، بين المسلمين، الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بيئة فاضرب له أmdا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه وان اعجزه ذلك استحلت عليه القضية، فان ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعماء.

ولا يمتنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق، فإن الحق قديم، لا يطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والأيمان.

ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله واشبهها بالحق.

وإياك والغضب والقلق والتأذي بالناس، والتنكر عند الخصومة أو الخصوم، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق، ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس فيه شأنه الله فإن الله تعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه، وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله»⁽²¹⁾.

من كل هذا يتجلى أن السلطة القضائية في الشريعة الاسلامية عصب السلطات، وعماد الحكم في الدولة الاسلامية، لا تتقيد بغير تشريع الخالق الذي لم يدنس أو يحرفه

بشر، ولا غرو في ذلك بالنسبة إلى شريعة العدل التي تنزل الظلم منزلة الكفر، بل نجعله أشد أنواع الكفر وأسوأه. فالعدل فيها يفوق العبادة. فقد روى عن الرسول ﷺ انه قال لأبي هريرة :

«يا أبا هريرة، عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة، قيام ليلها وصيام نهارها، يا أبا هريرة جور ساعة في حكم أشد وأعظم عند الله من معاصي ستين سنة». كما روي ان اقامة العدل أفضل من الجهاد لأن إقامته لحفظ الموجود في حين أن الجهاد لطلب الزيادة.

الفصل الثاني

شروط تعيين القاضي

تكلم الفقهاء كثيرا فيما يشترط في القاضي، واتفقوا على أكثرها في الجملة واختلفوا في بعضها. ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي :

الشرط الأول : أن يكون كاملا في نفسه، وكال النفس يكون بكمال الحكم وكال الخلق، فأما كال الحكم فهو بالبلوغ والعقل لأن باجتماعهما يتعلق التكليف ويثبت للقول حكم. ومن ثم وجب أن يكون القاضي بالغا عاقلأ، لأن الصغير أو المجنون أو المعتوه لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره، فإن تقلد القضاء صبي أو مختل العقل كانت ولايته باطلة وأحكامه مردودة لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة...»

وذكر الفقهاء انه لا يكفي مجرد البلوغ والعقل الذي يتعلق به التكليف بالأحكام الشرعية، بل يشترط النضوج العقلي والقدرة على البت في الأمور كما يقول الماوردي⁽²²⁾.

«صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى حل ما اشكل وفصل ما أعضل».

واما كال الخلقة فتعتبر سلامته فيها في ثلاثة أوصاف أحدهما صحة بصره فلا يكون أعمى، والثاني صحة سمعه فلا يكون أصم، والثالث سلامة لسانه فلا يكون أخرس، وكل ذلك حتى يتمكن القاضي من التفريق بين الطالب والمطلوب، ومن التمييز بين المقر والمنكر، وحتى يتمكن أيضا من تبليغ الأحكام وتنفيذها.

ومن كل هذا يتجلى أن الأوصاف المعتمدة في كال النفس هي البلوغ والعقل والبصر والسمع والنطق.

الشرط الثاني : أن يكون القاضي مسلماً : لأن القضاء ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم استناداً لقوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سِيلاً﴾⁽²³⁾ هذا بالإضافة إلى أن القصد من القضاء هو تطبيق الأحكام الشرعية، ولا يمكن لغير المسلم تطبيق هذه الأحكام. ومذهب الاحناف أنه يجوز تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلمين لأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة والذمي أهل للشهادة على الذمي، ولا ضير في هذا عندهم لأن القضاء يتخصص بالأقضية. أما قضاؤه على المسلم فغير جائز لأن شهادته عليه غير مشروعة⁽²⁴⁾.

الشرط الثالث : أن يكون القاضي عدلاً : والمقصود بالعدالة كما فسرهما الماوردي⁽²⁵⁾ صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم متوقياً المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه. أما الفاسق فإنه لا يولى القضاء، لأنه ليس أميناً على نفسه في دينه، فكيف يكون أميناً على حقوق الناس وتطبيق الأحكام الشرعية عليهم. ولأن الله تعالى لما جعل العدالة شرطاً في الشهادة كما أولى أن تكون شرطاً في القضاء.

الشرط الرابع : أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية : والمقصود بهذا الشرط هو توفر الكفاءة العلمية بأن يكون القاضي عالماً بأصول الأحكام الشرعية مرتاضاً لفروعها حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل.

أما عن شرط الذكورة الذي يستلزم أن يكون القاضي رجلاً، فإن كان هذا الشرط هو مذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل إلا أن الفريق الآخر من الفقهاء اختار رأياً مخالفاً.

ويتلخص رأي الفريق الذي اشترط أن يكون القاضي رجلاً ومنع المرأة من تولي منصب القضاء في أن القضاء من الولاية العامة، والمرأة ناقصة عن رتبة الولاية فلا تصلح للامامة العظمى وبالتالي لا يجوز تقليدها مهمة القضاء ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء قط وأن الدليل بمنع المرأة من القضاء ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال : «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة». كما استدلوا بقوله ﷺ : «القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ف قضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»⁽²⁷⁾ فهذا نص على كون القاضي رجلاً، ويدل بمفهومه على خروج المرأة وعدم صلاحيتها للقضاء.

وقد جوز ابن جرير الطبري والحسن البصري للمرأة أن تتولى القضاء مطلقا في جميع الخصومات⁽²⁸⁾ معللين جواز ولايتها بجواز فتياها وقد اعتبر الفقهاء⁽²⁹⁾ هذا الرأي بأنه قول شاذ، ولا اعتبار بقول يرده الاجماع مع قوله تعالى : ﴿الرجال قوامون على النساء، بما فضل الله بعضهم على بعض﴾⁽³⁰⁾ أي في العقل والرأي فلم يجوز أن يقمن على الرجال.

أما الحنفية فقالوا أنه يجوز للمرأة أن تقضي فيما عدا الحدود والقصاص إذ لا تقبل شهادتها فيهما فلا يصح قضاؤها بالأولى فيها. وفي الهداية والفتح والعناية⁽³¹⁾ «ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما، اذ حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة اذ كل منهما من باب الولاية، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص».

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء حددوا كذلك الشروط الواجب توافرها فيمن يصح للقاضي مشاورته والاستئناس برأيه، وهي أن يكون أمينا، عالما بالكتاب، والسنة والآثار وأقاويل الناس، والقياس ولسان العرب ذلك أن كل من صح أن يفتى في الشرع جاز أن يشاورة القاضي في الأحكام، والمعتبر في المفتي شرطان :

الشرط الأول : العدالة المعتبرة في الخبر دون الشاهد لأن الحرية وسلامة البصر يعتبران في الشاهد ولا يعتبران في المفتي والخبر.

الشرط الثاني : أن يكون من أهل الاجتهاد في النوازل والأحكام.

ويكون من أهل الاجتهاد إذا أحاط علمه بخمسة أصول :

- 1) علمه بكتاب الله تعالى في معرفة ناسخه ومنسوخه ومحكمه ومتشابهه ومفسره ومجمله وعمومه وخصوصه، وإن لم يقم بتلاوته.
 - 2) علمه بسنة رسول الله ﷺ في معرفة أخبار التواتر والآحاد وصحة الطرق والاسناد، وما تقدم منها وما تأخر، وما كان على سبب وغير سبب.
 - 3) علمه بالاجماع والاختلاف وأقاويل الناس ليتبع الاجماع ويجتهد في المختلف.
 - 4) علمه بالقياس ما كان منه جليا أو خفيا.
 - 5) علمه بالعربية فيما تدعو الحاجة إليه من اللغة والاعراب لأن لسان الكتاب والسنة عربي، فيعرف لسان العرب من صيغة ألفاظهم وموضوع خطابهم ليفرق بين الفاعل والمفعول، وحكم الأوامر والنواهي والندب والارشاد والعموم والخصوص⁽³²⁾.
- والفائدة من المشاورة إطلاع على رأي وجيه، أو تذكيره حكما نسيه، أو

مساعدته في استخراج الأدلة ومعرفة الحق بالاجتهاد لأن القاضي لا يحيط بجميع العلوم والمعارف والأحكام، قال سيدنا عمر رضي الله عنه : لا خير في أمر أبرم من غير شورى.

الفصل الثالث

تنوع صورة القضاء في الفقه الاسلامي

الحسبة، وولاية المظالم، والقضاء

يجعل الفقهاء ولاية فض المنازعات والزام الناس احترام الحقوق والقانون على أنواع ثلاثة : ولاية المظالم، وولاية القضاء، وولاية الحسبة. وبين كل من هذه الولايات الثلاثة أوجه شبه وأوجه خلاف وعلى كل فالقضاء أوسطها.

المبحث الأول

ولاية الحسبة

هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وتمثل معلما بارزا في تنظيم المجتمع الاسلامي والمعروف كل ما أوجب الشارع الاسلامي فعله، أو استحسنة وندب إليه. والمنكر كل ما يخالف أحكام الشريعة وهو أعم من المعصية. والنهي عن المنكر من أمهات الفرائض التي بها تهذب النفوس ويصان الدين من الضياع، والسكوت عليه إثم ومخالفة للشرع. يقول الرسول ﷺ : «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الايمان».

والشريعة الاسلامية تقضي بوجوب الحسبة على كل مسلم مكلف يعلم حكم الدين فيما يدعو إليه لقوله تعالى : «ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر».

والمحتسب ينظر في الدعاوي المتعلقة بالحقوق المعترف بها، التي ترفع إليه، أو تصل إلى علمه، أو يراها بعينه دون أن تحتاج إلى رفع دعاوي أو سماع الحجج والبيانات مثل دعاوي الغش والتدليس والتطفيف والتلاعب والأوزان والأسعار، والخروج عن الآداب والأحكام الشرعية في البيع والشراء، ويحكم بالتعزير على مرتكبي المخالفات والمحرمات التي لا تصل إلى الحد والقصاص، ويعتمد في كل ذلك على القوة والسلطان في القيام بعمله ويياشر منع المنكرات بسرعة.

ولما كانت الحسبة أمرا بمعروف ونهيا عن منكر، واصلاحا بين الناس، وجب أن يكون المحتسب فقيها عارفا بأحكام الشريعة ليعلم ما يأمر به وينهى عنه فإن الحسن

ما حسنه الشرع، والقبيح ما قبحه الشرع. ولا مدخل للعقول في معرفة المعروف والمنكر الا بكتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ.

وأول ما يجب على المحتسب أن يعمل بما يعلم، ولا يكون قوله مخالفا لفعله فقد قال عز وجل ﴿أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ﴾ كما يجب على المحتسب أن يقصد بقوله وفعله وجه الله تعالى وطلب مرضاته خالصا مخلص النية لا يشوبه في طويته رياء ولا مراء، كما ينبغي عليه أن يكون مواظبا على سنن رسول الله ﷺ، مع القيام على الفرائض والواجبات، فإن ذلك أزيد في توقيره، وأنفى للطعن في دينه، كما يجب أن تكون شيمته الرفق في القول، وطلاقة الوجه، وسهولة الأخلاق عند أمره الناس ونهيه، فإن ذلك أبلغ في استمالة القلوب، وحصول المقصود، وإذا عثر بمن نقص المكيال، أو بخس الميزان، أو غش بضاعة استتابه عن معصيته ووعظه وخوفه، وحذره العقوبة والتعزير فإن عاد إلى فعله عزره على حسب ما يليق من التعزير على قدر الجناية.

وعلى المحتسب ملازمة الأسواق والدروب في أوقات الغفلة عنه، كما أن عليه أن يتخذ له عيونا يوصلون إليه الأخبار كما ينبغي للمحتسب أن يجعل له على أهل كل صنعة عريفا من صالح أهلها، خبيرا بصناعتهم، بصيرا بغشهم وتدليسهم، مشهورا بالثقة والأمانة. يكون مشرفا على أحوالهم، ويطالعه باخبارهم، وما جلب إلى سوقهم من البضائع، وما تستقر عليه الأسعار وغير ذلك من المسائل التي يلزم المحتسب معرفتها. يظهر من كل ما سبق أن الحسبة تتفق مع القضاء في الأمور التالية :

أولا : ان لوالي الحسبة أن يسمع دعوى المستعدي على المستعدي عليه في ثلاثة أنواع من الدعاوي التي تتعلق بحقوق الآدميين :

- (1) أن يدعي رجل على آخر بأنه يبخس الوزن أو يطفف الكيل فللمحتسب النظر في هذه الدعاوي وتقرير ما يلزم.
- (2) أن يدعي شخص على آخر بممارسة الغش أو التدليس في مبيع أو ثمن، فلوالي الحسبة النظر في المسألة ومعالجة الوضع.
- (3) أن يكون لأحد الناس على رجل دين مستحق، فيماطل في قضائه مع استطاعته وثبوته عليه، فيرفع الدائن أمره إلى المحتسب فله سماع الدعوى، والانكار على المدين مماطلته.

وانما جاز للوالي النظر في هذه الأمور الثلاثة دون ما سواها من الدعاوي لأن الشرع نصبه لازالة المنكر إذا قام، والأمر بالمعروف إذا ترك وهنا منكر مفعول،

ومعروف متروك، وبديهي أن هذه الأنواع من الدعاوي تدخل في ولاية القاضي، فالقاضي يقضي في الدعوى بذلك إذا كانت خاصة والمحتسب يسمع الدعوى بذلك إذا كانت عامة، فاتفقا في جنس سماعهما للدعوى في هذه الأمور.

ثانيا : ان لوالي الحسبة ان يلزم المدعى عليه بالخروج من الحق الذي عليه، كمن ثبت عليه دين مستحق لآخر بقضاء أو اقرار ولكنه لم يؤده، بل ماطل وسوف في قضائه مع تمكنه ويساره، فاستعدى الدائن والي الحسبة على خصمه، فللوالي حينئذ أن يجبر المدين على تبرئة ذمته من الحق اللازم له بالوفاء، لأن المطل ظلم ومنكر إذا صدر من غني، كما قال الرسول ﷺ «مطل الغني ظلم»⁽³³⁾ وإزالة المنكر من صميم عمل والي الحسبة، والزام المطلوب بأداء ما عليه لغريمه، أمر يمارسه القضاء ويدخل ضمن اختصاصهم.

ويتجلى اختلاف الحسبة عن القضاء في المظاهر التالية :

أولا : ليس لوالي الحسبة أن ينظر في الدعاوي الخارجة عن نطاق المنكرات الظاهرة، كالدعاوي المتعلقة بالعقود والمعاملات.

ثانيا : إن ولاية الحسبة لا تشتمل مما تقدم الا على الحقوق المعترف بها أو سبق بها حكم، أما الحقوق التي يدخلها التجاحد والتناكر وتجري فيها المرافعة فلا يجوز لوالي الحسبة أن ينظر فيها لأنه يحتاج في ذلك إلى سماع البيّنات والتأكد من صحة ادعاء كل جانب من المتقاضين، وهذا لا يدخل في اختصاصه بل يدخل ضمن اختصاص القضاء.

ثالثا : لوالي الحسبة أن ينظر فيما عليه الناس من سلوك وتعامل وأن يث أعوانه في الأسواق فإن رأى منكرا قائما أمر بإزالته وإن رأى معروفا متروكا أمر بفعله لَوْ لَمْ يستعده أحد أو ترفع إليه خصومة في ذلك. كما أنه يأمر بإزالة الغش وإن لم يقدم إليه طلب من متضرر بذلك، وهذا العمل لا يدخل ضمن سلطة واختصاص القاضي الذي لا يحق له النظر في قضية الا بناء على طلب.

رابعا : إن ولاية الحسبة موضوعة لالزام الناس بفعل المعروف واجتناب المنكر، وعلى هذا فلوليها أن يستعمل في دعوته إذا لزم الأمر القوة والهيبة، ولا يكون بذلك خارجا عن حدود وظيفته، ولا متعديا لحدود ولايته في حين أن عمل القضاء على خلاف ذلك⁽³⁴⁾.

كما يتجلى اتفاق الحسبة مع ولاية المظالم في أن موضوعهما يركز ويستند على

الرغبة والقوة والسلطة، ودفع المضار ومنع العدوان تلقائياً ودون حاجة لرفع دعوى بذلك.

ويتجلى اختلاف الحسبة عن ولاية المظالم في أن هذه الأخيرة وضعت للنظر فيما عجز القضاء عن الفصل فيه. أما النظر في الحسبة فوضع لما ترفع عنه القضاة ولا يدخل ضمن اختصاصهم لتعلقه بالناحية الدينية أو الأخلاقية. ولأجل هذا كانت رتبة المظالم أعلى من القضاء ورتبة الحسبة أقل منه، كما تختلف الحسبة عن ولاية المظالم في أن لوالي المظالم أن يصدر احكاماً في المنازعات، في حين لا يجوز لوالي الحسبة اصدار حكم.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن والي المظالم يختلف عن القضاء والحسبة في أنه ينفرد بالاختصاص بنظر ما عجز القضاة عن تنفيذه من أحكام، نظراً لعلو مكانة المحكوم عليه مثلاً، وكذا فيما عجز والي الحسبة عنه، من حمل الناس على عمل المعروف، ومنعهم من ارتكاب المنكر، فضلاً عن نظره في جور الحكام والولاة كما سنرى ذلك في الفقرة الموالية.

المبحث الثاني

ولاية المظالم

ولاية النظر في المظالم كما يعرفها بعض الفقهاء⁽³⁵⁾ هي قود المتظالمين إلى التناصف بالرغبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة.

ويقول ابن خلدون⁽³⁶⁾ : «النظر في المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وترجر المعتدي وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن امضائه.

والحكم في المظالم وهو أخذها من الغاصب المعتدي وردها إلى مالكها الحقيقي من مقتضيات الشريعة الإسلامية وأوامرها المفروضة على الأمة حسبما صرح بذلك القرآن الكريم ونطقت بها سنة الرسول ﷺ.

قال تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾⁽³⁷⁾، ويقول تعالى : ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ﴾⁽³⁸⁾، ويقول تعالى : ﴿فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةٌ بِمَا ظَلَمُوا﴾⁽³⁹⁾ ويقول تعالى : ﴿إِنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾⁽⁴⁰⁾ إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة المنفردة من الظلم والواعدة مرتكبه بالعذاب الأليم.

وفي الحديث القدسي الذي رواه مسلم في صحيحه «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا».

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ انه قال : «الظلم ظلمات يوم القيامة» ورفع الظلم ونصر المظلوم يدخل في اطار الأمر بالمعروف وهما جماع الدين، واجب على كل فرد من المسلمين ولا ينال من هذا الوجوب أو ينفيه وجوب اقامة الخلفاء.

ولما كانت ولاية المظالم عبارة عن قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهوية وهي تستهدف تعقب أشر أنواع الظلم وهو ظلم الولاة وكبار رجال الدولة فإنه يشترط في ناظر المظالم أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهية، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وتثبيت القضاة فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين⁽⁴¹⁾.

ونظرا للطبيعة الخاصة لوظيفة النظر في المظالم وتأرجحها بين القضاء والادارة والتنفيذ فإنها تحتاج إلى عدة عناصر متعاونة لكي تتم رسالة النظر في المظالم على أكمل وجه. وإذا كانت القاعدة في القضاء الاسلامي هي وحدة القاضي فإن وظيفة النظر في المظالم بعد الصدر الأول للإسلام كانت تتطلب توافر وتضافر عدة عناصر متعاونة، فقد ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية⁽⁴²⁾ ان مجلس المظالم يستكمل نظره بحضور خمسة أصناف لا يستغني عنهم ولا ينتظم نظره الا بهم وهم :

- 1) الحماة والأعوان، وقد اختيروا بحيث يستطيعون التغلب على من يلجأ إلى القوة والعنف أو الفرار من وجه القضاء.
- 2) القضاة والحكام ومهمتهم الاشارة على صاحب المظالم بأقوم الطرق لرد الحقوق إلى أصحابها واعلامه بما يجري بين الخصوم لا امامهم بشتى الأمور الخاصة بالمتقاضين.
- 3) الفقهاء واليهم يرجع قاضي المظالم فيما اشكل عليه من المسائل الشرعية.
- 4) الكتاب، ويقومون بتدوين ما يجري بين الخصوم واثبات ما لهم وما عليهم من الحقوق.
- 5) الشهود، ومهمتهم الشهادة على أن ما أصدره القاضي من الأحكام لا ينافي الحق والعدل.

ويتجلى مما استعرضه الفقهاء من اختصاصات محكمة المظالم أن هذه الاختصاصات لها صفة دينية وادارية وقضائية.

ففي الجانب الديني نجدها تختص بمراعاة استيفاء حقوق الله والعبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد والأوقاف الخيرية وقمع الظلم عموماً.

أما الوظيفة الادارية فتشمل :

- تصفح أحوال ما وكل إلى كتاب الدواوين من خطأ.
- تنفيذ أحكام القضاة التي يتعذر تنفيذها لعلو قدر المحكوم عليه.
- النظر فيما عجز ولاية الحسبة في المظالم العامة.

أما الوظيفة القضائية لحكمة المظالم فمنها ما يشبه القضاء العادي ومنها ما يشبه القضاء الاداري.

أما اختصاصاتها التي تشبه اختصاص المحاكم العادية فهي :

- النظر في الأوقاف الخاصة اذا تظلم أهلها.
- النظر في المتشاجرين والحكم بين المتنازعين.
- رد ما اغتصبه ولاية الجور وذوو النفوذ والبطش.
- أما اختصاصاتها التي تشبه القضاء الاداري فهي :
- تعدي الولاية على الأفراد أو الجماعات من الرعية.
- جور الجباة فيما يجبونه من أموال.
- تظلم المستخدمين من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم واجحاف النظر بهم.

الفصل الرابع

الخصائص المميزة لنظام القضاء في الاسلام

الميزة الأولى : الشريعة الاسلامية تلامم كل زمان وكل مكان، لأنها تنبذ الظلم وتميز بين جانب قضائي وجانب ديانى.

إن شريعة الاسلام بحكم محاسن أحكامها هي ملائمة لكل عصر وأوان مهما امتدت الدنيا وتجدد تقدمها ورقبها، لأن شريعة مادتها القرآن الكريم الذي فيه نبأ ما قبلنا، وبيان ما يأتي بعدنا، وفيه حكم ما بيننا، وهو الكتاب الذي لا تنقضي عجائبه، ولا تبليه كثرة التردد، وفيه علم الأولين والآخرين لا يمكن أن تكون قاصرة وخاصة بزمان دون زمان.

فشريعة مادتها القرآن الكريم الذي يحب العدل ويعد عليه مثوبة وأجراً، ويكره الظلم ويوعد بالعقاب عليه دنيا وأخرى، ويبين للحاكم منهج العدل الحقيقي، ومسلك

الحكم الصائب، ويوجب عليه ترك الاثرة، ومراعاة المساواة بين الخليقة من غير التفات إلى فارق ديني أو جنسي حتى يكون الناس بين يديه في العدل سواء لا فرق بين موافق في الدين أو مخالف، ولا بين معاد أو مجانف ولا بين قريب أو بعيد، بعيدة عن التقصير والقصور ومحفوظة عن أن يأتيا الباطل من بين يديها ولا من خلفها على مر الأزمان والعصور.

إن الشريعة تعتمد قبل كل شيء على وجدان الانسان لا على قوات السلطان. فبعض التنظيمات القضائية أو الدولية ليست في نظره الا وسائل تنظيم اداري، تتعلق بالاهتمام بشؤون الناس أكثر مما تتعلق بحكمهم، إنها ذات مهمة، هي إسعاد الناس وتدبير مصالحهم لا لمراقبتهم والتدخل في شؤونهم الخاصة، والعقوبات التي شرعها الاسلام هي قليلة العدد بالنسبة لعموم الجرائم. ثم هي في نظر الكثير من العلماء كفارات لما ارتكب الانسان من اثم، فيرجع إليه اذن واجب التقدم لتنفيذها عليه، حتى يظهر نفسه مما اقترفه أو هي زواجر لاصلاح حالة المجتمع وحمايته من ضعف الوجدان الانساني فيه. فسلطة القانون اذن وجدانية قبل أن تكون حكومية، وتدخل الدولة في أعمال الانسان الشخصية ضرورة لا ينبغي أن تتجاوز محلها.

ان غاية الشريعة هي مصلحة الانسان كخليفة في المجتمع الذي هو منه، وكمسؤول أمام الله الذي استخلفه، على إقامة العدل والانصاف وضمان السعادة الفكرية والاجتماعية، والطمأنينة النفسية لكل أفراد الأمة.

فاتباع الطاعة في الأعمال الانسانية، يجعلها أعمالا شرعية والخروج عنها يجعل العمل الانساني في اطار خارج عن الشريعة ومن ثم فهو خارج عن الفطرة. وهذا السلوك الموجه، لا ينال به الفرد رضا الله فقط، ولكنه حينما ينظر إليه اخوانه في الدين، ويرون فيه القدوة الصالحة يحترمونه ويرون فيه الدليل العملي لنفاذ الخطابات الالهية، فيتبعونه. وبذلك يصبح مرضيا عند الناس وذا أثر فعال في خلق المجتمع الاسلامي المتمتع بالحقوق المؤدي للواجبات.

وليكون الانسان نفسه الحارس على ضمان العدالة، ونشر الحق لم يكتف الشارع بالتكليف بظاهر القانون والقضاء، بل كلف الانسان أن ينصف غيره من نفسه ولو كان القانون أو القضاء في جانبه. وقد لاحظ الفقهاء أن القانون، الوضعي الغربي يهتم بالمساواة بينا يهتم الاسلام بتحقيق العدالة، لأن المساواة تعني فقط تطبيق القانون القائم على الجميع، كيفما كان القانون، وكيفما كان الوضع أو النظام المستقر في البلد. بينما الشريعة الاسلامية، تقصد إلى تحقيق العدالة ولا تعترف بأي قانون مناف لمقاصدها.

وقد قال عليه السلام: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد». أي مردود على صاحبه. فأسباب الدولة نفسها لا تكفي لفرض القانون، إلا إذا كانت تبررها الغاية المقصودة من بناء الدولة وهي ضمان العدالة وتعميم الحرية لجميع المواطنين.

ولهذا الاعتبار فرق الفقهاء بين الجانب القضائي، والجانب الدياني. فقد يصدر الحكم من القاضي فيصبح بذلك عدليا نافذ المفعول ليبح للمحكوم له أن يتصرف بمقتضاه فيما حكم له به ولكنه من الجهة الديانية (وهي ما يرجع للديانة) لا يكون شرعيا إلا إذا كان مطابقا لواقع الأمر، والمحكوم له مطالب بأن ينظر لنفسه، فإذا كان الواقع متفقا مع القضاء ساغ له أن يستفيد من الحكم، والا حرم عليه ذلك. ووجب عليه أن ينصف خصمه من نفسه معترفا بالحقيقة على وجهها. والأصل في ذلك الحديث الشريف الذي رواه البخاري ومسلم عنه عليه السلام قال: «إنما أنا بشر، وإنكم لتختصمون الي، وعسى أن يكون بعضكم الحن بحجته من الآخر، فاقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء فإنما أقطع له قطعة من النار، فليأخذها أو ليركها».

وقوله ﷺ «إنما أنا بشر» البشر الخلق، يطلق على الجماعة والواحد، بمعنى أنه منهم، والمراد أنه مشارك للبشر في أصل الخلقة ولو زاد عليهم بالمزايا التي اختص بها في ذاته وصفاته. «وعسى أن يكون بعضكم الحن بحجته من الآخر»، تفيد هذه الفقرة أو الحجة أو البينة هي سلاح الخصومة في معركة الخصومة القضائية حيث تتصارع المصالح وتتقارع المزاعم.

والبينة هي الدليل أو الحجة، وهي مشتقة من البيان وهو الظهور والوضوح ومعناها البرهان الخاص الحاسم الذي يدعم دعوى المدعي ولذلك يقول الفقهاء البينة كاسمها مبينة.

والاثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة. وهو يعني اقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة المحددة شرعا لتأكيد حق متنازع فيه، لذلك كان الاثبات في جوهره اقناعا للمحكمة بادعاء أو بآخر من جانب هذا الخصم أو ذاك.

إن البينة أو الاثبات هي الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم كما أنها هي الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية. ذلك أن ادعاء وجود حق محل نزاع من جانب أحد الأشخاص أمام القضاء أن لم يصطحب بتقديم الدليل عليه إلى القاضي فإن هذا الأخير لن يكون ملزما بل أنه لا يستطيع أن يسلم بصدق هذا الادعاء. فالحق له أركان ثلاثة هي: طرفاه ومحلّه

والحماية التي يسبغها القانون عليه. والاثبات ليس ركنا من أركان الحق ذلك أن الحق قد يوجد دون أن تتوفر الوسيلة إلى إثباته ومع ذلك فلاثبات أهميته العملية البالغة فالحق بالنسبة إلى صاحبه لا قيمة له ولا نفع منه إذا لم يقيم عليه دليل وكثيرون من الذين يخسرون دعاوهم وبالتالي حقوقهم لا شيء الا لأن الدليل يعوزهم.

وقد عبر الفقهاء عن هذا المعنى بأن الدليل هو فدية الحق بمعنى أن تقديم الدليل من جانب صاحبه عبء عليه أن يحمله للحصول على حقه. فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقيم الدليل عليه والدليل هو قوام حياة الحق، ومعقد النفع منه. فلا حق حيث لا دليل يؤكد، ولا دعوى حيث لا اثبات تستند اليه، والدليل هو الذي يظهر الحق ويجعل صاحبه يفيد منه والحق بدون دليل يعتبر هو والعدم سواء.

هكذا يجد كل صاحب حق نفسه إذا أراد المطالبة بحقه في حالة تعرض هذا الحق لانكار من جانب الغير، يجد نفسه مضطرا إلى إقامة الدليل على وجود الحق الذي يطالب به، حتى يمكنه الاستعانة بسلطات الدولة في أعمال ما يكلفه القانون من حماية. وبغير إقامة هذا الدليل لا يستطيع أن يرتكن إلى هذه الحماية فيتعرض لفقدان كل ما يتضمنه حقه من مميزات ومنافع. ومن هذا يظهر أنه في مجال أعمال حماية الحقوق بمعرفة السلطة القضائية، يستوي تعذر تقديم الدليل لاثبات حق موجود مع انعدام هذا الحق منذ البداية.

ذلك أن وظيفة القاضي هي توزيع العدل بين الناس بتطبيق الأحكام على ما يعرض عليه من منازعات، وهذه الوظيفة تقتضي من القاضي علمه بالقانون، وعلمه بتحقيق الوقائع المتنازع عليها. أما العلم الأول فمفروض فيه بحكم توليته، وأما الثاني فيحصل له اما من طريق المعاينة الشخصية المباشرة، واما من طريق الترجيح أو الاستنباط مما يشاهده أو يسمعه من وقائع، أو مما يعرض عليه من مختلف وسائل الاثبات.

ويتجلى دور الخصوم في الاثبات في تقديم الأدلة، إذ أن الهدف الذي يرمي اليه الخصوم من الأدلة التي يقدمونها لاثبات ادعاءاتهم أمام القضاء هو إقناع القاضي بصحة ما يدعونه.

والقانون يضع القواعد التي تنظم تحمل كل منهم بنصيبه في الاثبات، أي ينظم حملهم لعبء الاثبات. أما القاضي فدوره أن يزن ما يقدم اليه من أدلة الخصوم في حدود ما يجعل له القانون من سلطة في هذا الصدد لبناء حكمه على أساس الاقتناع الذي يتحصل من هذه الأدلة، أي أن دور القاضي في الاثبات يقوم في الأصل على حياده بين المتنازعين.

ومن هذا يتجلى أنه في الخصومة أو المنازعة قد يتوفر أحد الأطراف على دليل أو حجة تثبت ادعاءه، وقد يفتقد الطرف الآخر هذه البيئة والقاضي (كما ورد في الحديث) مطالب بالقضاء على نحو ما يسمع، وهذا ما يثبت أن الحاكم لا يمكنه الحكم بعلمه الشخصي وذلك بدليل الحصر الوارد في الصياغة. وإذا قضى الحاكم بشيء بحسب الظاهر، إذا كان في الباطن لا يستحقه فهو عليه حرام يؤول به إلى النار ذلك أن قضاء الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا.

ومن كل هذا يتجلى لنا أن الشريعة الإسلامية تعرف نوعين من الحقائق : الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية. الحقيقة القضائية وهي التي يتوصل إليها القاضي في حكم هذه الحقيقة قد تكون متفقة مع حقيقة الأمر والواقع وقد تكون مختلفة متباينة، والمحكوم له طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية مطالب بالنظر والتأمل فلا يجوز له شرعا الاستفادة مما حكم له به إلا إذا كان مطابقا للواقع والا فإنه يقطع له قطعة من النار، أي يؤول له مقعد في النار فليجلس على هذا المقعد أو ليتجنب الجلوس عليه.

الميزة الثانية : الإقرار في الشريعة الإسلامية يوافق النظريات الحديثة

إذا كان الاعتراف نوعا من الشهادة، لأن الفاعل يقر بأنه ارتكب جرما ما، أي أنه يشهد على نفسه، بأن ما تدعيه عليه النيابة العامة أو المدعي الشخصي هو صحيح. فإذا اعترف انسان وأقر على نفسه بارتكابه الجرم المنسوب إليه، فهل تنتهي المحاكمة، ويقال إن قناعة المحكمة قد تكونت ؟ وبتعبير آخر هل للاعتراف قوة الإثبات التام ؟

إذا كان البعض من الفقهاء يعتبر الاعتراف سيد البيّنات، وأن اعتراف المدعي عليه بصورة حرة في حضور الحكم، بأنه مرتكب الجريمة التي يحاكم من أجلها بيّنة كاملة، وبالتالي كافية للحكم عليه، وليس أعدل - في نظرهم - من عقوبة تطبق على شخص يعترف بمحض ارادته بأنه الفاعل الحقيقي.

وإذا كان البعض الآخر من الفقهاء قد بدأ ينظر إلى الاعتراف بأنه «بداية البيّنة» أي بداية الحجة وليس سيد الأدلة، ومن الواجب اجتماع عدة شروط، ليكون تاما، وعلى القاضي أن يتحقق منها قبل الحكم. ولم يتبين هذا الفريق من الفقهاء هذه النظرة إلا بعدما لاحظوا أن كثيرا من الاعترافات جاءت مكذبة لزعم الفريق الأول فالفقيه البيان (ULPIEN) الروماني، يحدّثنا أن الأرقاء كانوا يعترفون كذبا بارتكابهم جرائم القتل حتى يعدموا ولا يعودوا إلى ظلم أسيادهم. وقد حكمت محكمة فرنسية

على متهم بقتله سيدة أرملة وأعدم، وبعد سنتين عادت هذه السيدة إلى بلدها وهذه الحادثة معروفة في تاريخ الفقه بحادثة : «أرملة YSSY ايسي» وهي المدينة التي كانت تقطنها هذه الأرملة.

ونظرا لأن كثيرا من الاعترافات، تكون كاذبة، وذلك حين ينسب المدعى عليه إلى نفسه جرما لم يرتكبه، حبا في الشهرة، أو مدفوعا إلى ذلك بسبب مرض نفسي، أو رغبة منه في انقاذ غيره، أو طمعا في التخلص من حياة يكرهها، فيجب ألا يكون للاعتراف في المسائل الجنائية ما له من قيمة مطلقة في القضايا المدنية. فالإقرار المدني يلزم المقر، ولكن لا يلزمه بأكثر من المال، أما الاعتراف الجنائي فإنه يعرض حياته وحرته إلى خطر جسيم، ثم إن مصلحة المجتمع ليست في معاقبة أي كان، وإنما هي اكتشاف الحقيقة، والوصول إلى الفاعل الحقيقي. لأجل كل هذا توصل الفقهاء المحدثون إلى ضرورة اعتبار الاعتراف في المسائل الجنائية كغيره من الأدلة، خاضعة لتقدير الحاكم وحده.

إذا كانت هذه القاعدة لم تصل إليها التشريعات الوضعية إلا بعد مدة طويلة من البحث والتصفح فإن هذه القاعدة كانت من المبادئ الأساسية التي عرفت الشريعة الإسلامية، فالفقهاء يشترطون لاعتبار الإقرار حجة أن يكون المقر بالغا عاقلا، وأن لا يصاحب إقراره إكراه سواء كان هذا الإكراه ماديا أو معنويا، وأن يكون الإقرار واضحا كل الوضوح ودالا على الفعل كل الدلالة، وأن يكون المقر قادرا على فعل ما أقر به، كما اشترط بعض الفقهاء للاعتداد بالإقرار أن يكون الإقرار متكررا، وروي عن النبي ﷺ أنه رد (ما عزا) عندما أقر على نفسه بارتكاب الزنا ولم يرحمه إلا بعد أن أقر على نفسه للمرة الرابعة، كما أن سيدنا عمر بن الخطاب قرر هذه القاعدة وهي قاعدة عدم الأخذ بإقرار المتهم ومن الماثور عنه قوله في هذا الخصوص «ليس الرجل بمأمو على نفسه إن أبعثته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه».

الميزة الثالثة : القضاء وظيفية مستقلة، يتعهدا ولئي الأمر بالتوجيه والإرشاد

لم يظهر منصب القاضي المتخصص الذي يتفرغ لما وكل إليه، والذي يتقلد ولاية القضاء على وجه التحديد، ويرجع ذلك إلى أنه في حياته عليه السلام كانت الدعوة غضة، تغمر بنورها القلوب، فتحيي الضمائر وتضاعف الشعور بالاثم، فكان المسلم الأول يعرف حقه كما يعرف حق غيره ويدرك واجبه وواجب غيره، وندر التشاحن والتدافع، فإذا وقع المخطور لجأ إلى صاحب الدعوة ليستوضحه الغامض من الأمر ويستجليه ما خفي عليه وكان قوله عليه السلام عندئذ محترما لذاته فينفذه الخصم تنفيذا تلقائيا دون حاجة إلى قوة جبرية.

وهكذا جمع الرسول عليه الصلاة والسلام بين التشريع والتنفيذ والقضاء، فلم يكن للمسلمين قاض سواه، وإن كان الرسول قد عهد إلى ولاته بالقضاء بين المسلمين، فكان القضاء إحدى وظائف الوالي وذلك بعد أن اتسعت رقعة الدولة الإسلامية.

فلما ولي الخلافة أبو بكر رضي الله عنه، عهد القضاء في المدينة إلى سيدنا عمر بن الخطاب، فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان لما اشتهر عنه من الشدة والحزم، ولما اتسع سلطان الإسلام في الدنيا، وأخذ بهذه البسيطة المرتبة العليا، وأصبحت آيات الدين الحمدي تحقق على الحجاز، كما تحقق على العراق، وأعلامه تترنخ على مصر كما تلوح على الشام، وسرت سراياه وبعوثه في المعمور، وانبث جيوشه وجنوده في الأمصار والثغور، وكان القائد الأعلى لهذه الجيوش والمدير العام لهذه الأعمال هو الخليفة أضحى من المتعسر الاضطلاع لفرد واحد بتلك الأعمال الحربية والإدارية مع مباشرة أعمال القضاء والحكومات في المنازعات والخصومات، فرأى سيدنا عمر فصل القضاء عن الولاية العامة وجعله مستقلاً بنفسه. وهكذا كان عمر هو أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة. ولم يقتصر سيدنا عمر على تنظيم السلطة القضائية في الإسلام، بل إنه قد وضع أول دستور لسلوك القاضي مما يصدق على القضاء في كل عصر وأوان.

لم يكتف سيدنا عمر بأن جعل القضاء وظيفة مستقلة، وخصص لها عاملاً متفرعاً للقيام بها، بل إنه حدد لعماله على القضاء أسلوب التقاضي، وآدابه، ووسائل الفصل بين المتقاضين مما يطلق عليه الفقهاء، «دستور القضاء» وإذا كان هذا الدستور قد جاء آية في الكمال والابداع، فلأنه جاء وليداً للتجربة والعلم معا.

وأهم وثيقة يشير إليها الفقهاء في هذا الصدد، هي خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) إلى أبي موسى الأشعري، هذه الوثيقة التي حددت الأسس التي يصح للمحكمة أن تبني عليها قواعد العدل، وبينت الأساس الأصلي لبناء كيفية التداعي والقضاء في الإسلام، فكل ما أتى بعد ذلك من ترتب ونظام، فمن أصولها استمد، وعلى فصولها اعتمد، ومن العجيب أن هذه الرسالة يرويها المحدث في جامعة، ويعتمد عليها الفقيه في أحكامه ومسائله، ويستدل بها الأصولي لتأسيس حججه ودلائله، ويجعلها الأديب نموذجاً لنسج خطبه ورسائله. ولأهمية هذه الرسالة، وكونها على قدم زمانها لم تزل طرية غضة في معانيها يتعين الاتيان بنصها وقد جاء فيها :

أما بعد : فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أذلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك.

البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعباء.

ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، لا يطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود الا بالبينات والايان.

ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق.

وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتنكر عند الخصومة أو الخصوم، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق، ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن ترين بما ليس فيه شأنه الله فإن الله تعالى لا يقبل من العباد الا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله.

الميزة الرابعة : نظام ولاية المظالم في الشريعة الإسلامية قريب الشبه من نظام القضاء الاداري بمدلوله الحديث.

حتى يتسنى بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن قد يعجز القضاء عن اخضاعهم لحكم القانون، فقد أنشئت ولاية المظالم وفيها من خصائص القضاء والتنفيذ معا. فوالى المظالم قد يعرض لحسم المنازعات التي يعجز عن نظرها القضاء، وقد ينظر في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها. وولاية المظالم كما يعرفها الفقهاء هي قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهوية.

والحكم في المظالم هو أخذها من الغاصب المعتدي وردها إلى مالکها الحقيقي من مقتضيات الشريعة الاسلامية وأوامرها المفروضة على الأمة حسبما صرح بذلك القرآن الكريم ونطقت بها سنة الرسول ﷺ.

قال تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ﴾، ويقول تعالى : ﴿وَلَا تَحْسِبَنَّ اللَّهَ غَافِلًا عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ﴾، ويقول تعالى : ﴿فَإِنَّكَ بَيْنَ يَدَيْهِمْ خَاضِعٌ﴾ ويقول تعالى : ﴿إِنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة المنفردة من الظلم والواعدة مرتكبة بالعذاب الأليم.

وفي الحديث القدسي الذي رواه مسلم في صحيحه «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا».

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : «الظلم ظلمات يوم القيامة» ورفع الظلم ونصر المظلوم يدخل في إطار الأمر بالمعروف وهما جماع الدين، واجب على كل فرد من المسلمين ولا ينال من هذا الوجوب أو نفيه وجوب إقامة الخلفاء.

ولما كانت ولاية المظالم عبارة عن قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهبة وهي تستهدف تعقب أشر أنواع الظلم وهو ظلم الولاة وكبار رجال الدولة فإنه يشترط في ناظر المظالم أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاء فاحتاج إلى الجمع بين صفتي الفريقين وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين.

ونظراً للطبيعة الخاصة لوظيفة النظر في المظالم وتأرجحها بين القضاء والادارة والتنفيذ فإنها تحتاج إلى عدة عناصر متعاونة لكي تتم رسالة النظر في المظالم على أكمل وجه. وإذا كانت القاعدة في القضاء الاسلامي هي وحدة القاضي فإن وظيفة النظر في المظالم بعد الصدر الأول للاسلام كانت تتطلب توافر وتضافر عدة عناصر متعاونة، ومن كل هذا يتجلى أن نظام المظالم في الدولة الاسلامية قريب الشبه إلى حد كبير من نظام القضاء الاداري بمذلوله الحديث.

الميزة الخامسة : لا يتولّى منصب القضاء في الدولة الإسلامية إلا من بلغ مرتبة القضاء.

لقد كان الخلفاء يدركون أن مهمة القاضي عسيرة، فإنه جرى على الا يولى القضاء الا من كان ذا فراسة، وحسن نظر في الأمور، وإذا كانت مهمة القاضي في جميع العصور هي تطبيق القانون على ما يطرح أمامه من منازعات، وكان القاضي بالتالي

يطبق القاعدة القانونية ولا يخلقها، فإن القضاء الاسلامي له وضع متميز لأن القواعد التي يطبقها القاضي محدودة وهو مضطر بالتالي إلى أن يجتهد فيستمد القواعد الجديدة من الكتاب والسنة. ولهذا انعقد اجماع الأصوليين على اشتراط مرتبة الاجتهاد فيمن يشغل منصب القضاء، فالقواعد القانونية اليوم مفصلة غاية التفصيل، وضعها المشرع في مجموعات مرتبة بحسب الموضوعات، ويقوم القاضي اليوم باختيار النص الذي يطبقه على المنازعة من بين مواد المجموعة الخاصة بالنزاع المطروح، أما القاضي الاسلامي، فليس أمامه الا المبادئ العامة المقررة في الكتاب والسنة، وعليه هو أن يكتشف النص الذي يطبقه فهو يقوم بعمليتين متكاملتين في الوقت ذاته : اكتشاف القاعدة ثم يطبقها على النزاع.

فالقضاء الاسلامي في هذه الناحية، أقرب إلى القضاء الاداري الحديث، لأن القاضي الاداري - كما كان القاضي الاسلامي من قبل - غير مقيد بنصوص تشريعية مفصلة، ومن ثم فإن مجال الاجتهاد أمامه متسع.

الميزة السادسة : القاضي المسلم لا يتقيد بالسوابق القضائية

يتردد القضاء في الوقت الحاضر بين مبدئين :

الأول : أن يلتزم القاضي بالسوابق القضائية، فلا يستطيع الخروج عليها، وهذا هو مسلك المحاكم الانجلوسكسونية بصفة عامة.

الثاني : ألا يتقيد القاضي بالسوابق القضائية.

ولقد كان مسلك سيدنا عمر في القضاء هو الأسلوب الثاني وقد عبر عنه في دستور القضاء الذي وجهه إلى أبي موسى الأشعري حيث يقول :

«ولا يمنعنك قضاء قضيت به بالأمس، فراجعت فيه نفسك، وهديت لرشدك، أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم لا يطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماهي في الباطل».

وأثر عنه أنه قضى في حالتين متشابهتين بحكمين مختلفين فلما سئل في ذلك قال : تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي.

واتباع هذا المسلك يعتبر نتيجة حتمية لمبدأ عدم الزام الاجتهاد الفردي، فمادام لا يوجد حكم صريح في كتاب الله وسنة رسوله، فإن لكل مجتهد أن يستمد من المبادئ العامة في المصدرين الأساسيين الحكم الذي يلتزم به في القضية المطروحة، وهذا الاجتهاد لا يقيد غير المجتهد، بل ولا يقيد صاحبه نفسه فيما بعد، لو هداه اجتهاد إلى حكم آخر.

الميزة السابعة : القضاء في الدولة الإسلامية مستقل عن السلطة التنفيذية، رغم تبعيته لهذه السلطة.

تجعل معظم الدول الديمقراطية الحديثة مبدأ فصل السلطات الأساس الذي تقيم عليه نظمها الدستورية، فتلک الدولة لا تكتفي بأن تميز بين الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية للدولة ولكنها تحرص أيضا على أن تحدد العلاقة بين هذه السلطات، وقد قيل بنظام فصل السلطات كضمان للحرية ولشرعية الدولة، لأن وضع كافة السلطات في يد هيئة واحدة أو شخص واحد من شأنه أن يدفع أو يشجع هذه الهيئة أو الفرد على الاستبداد، بعكس توزيع السلطات، فإنه يجعل من كل سلطة رقابية وموازنة للسلطات الأخرى في ممارسة اختصاصاتها فضلا عما يحققه تقسيم العمل من مزايا تتعلق باجادة العمل وسرعة انجازه.

لقد بدأت السلطات كلها مركزة في يد الرسول عليه الصلاة والسلام، ثم بدأت السلطات تتميز تدريجيا باتساع رقعة الدولة الإسلامية، وازدياد المدنية والعمران، وتعدد المشاكل التي واجهها الحكام، وتفرع الواجبات التي أُلقيت على عاتقهم، هكذا يمكن القول - بلا أدنى تردد - ان الدولة الإسلامية قد عرفت ثلاث وظائف متميزة هي التشريع والتنفيذ والقضاء على النحو المقرر في الدولة الحديثة.

وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد ميزوا بين وظيفة التنفيذ والادارة، وبين الوظيفة القضائية بمختلف صورها، فإنهم لم يعتبروا الوظيفة القضائية وظيفة مستقلة عن الوظيفة التنفيذية، بدليل أنه قلما كان القاضي يقتصر على القضاء بل لم يروا غضاضة في أن يجمع القاضي إلى جوار القضاء وظائف تنفيذية لا علاقة لها بالقضاء اطلاقا مثل قيادة الجيوش وغيرها.

ولكن ادماج السلطة القضائية - من الناحية العضوية - في السلطة التنفيذية، لم يكن له أي مساس باستقلال القضاة في مباشرة وظائفهم بل أنه يتبين عند التدقيق ان استقلال القاضي في ممارسة اختصاصاته موفور بدرجة لا نظير لها في الدولة الحديثة، نظرا لموقف كل من رجال الادارة والقاضي في مواجهة التشريع الإسلامي.

فأساس الفصل في الدولة الحديثة، يرجع إلى كفالة الحرية الفردية وضمان شرعية الدولة، وهذه الاعتبارات يكفلها النظام السياسي الإسلامي لا على أساس الفصل بين السلطات، ولكن استنادا إلى الوازع الديني، والذي يجعل كافة المسلمين - حكاما ومحكومين - على قدم المساواة في الدنيا وفي الآخرة، والذي يحرم المسلمين عن اطاعة

أي أمر يتضمن معصية تفريعا على القاعدة المشهورة «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» ولهذا يجب أن ينظر إلى النظام الاسلامي في ضوء هذه الحقيقة، فالأساس الذي للدولة الاسلامية هو طابع جوهري لها، بحيث يغدو كل حكم عليها بعيدا عن هذه الحقيقة. ولكن الانفصال بين السلطة التشريعية الاسلامية، وبين السلطة التنفيذية (ومعها السلطة القضائية) قد جاء نتيجة لطبيعة التشريع في الاسلام :

فالتشريع بمعناه الدقيق في الإسلام، إنما هو الله تعالى وعلى هذا الأساس لا تملك أية سلطة في الدولة الإسلامية سلطة التشريع أي ابتداء أحكام مبتدأة في الدولة. أما مواجهة الضرورات الجديدة فإنما يكون عن طريق استمداد ما يناسبها من أحكام التشريع الالهي وهذه الوظيفة يقوم بها فئة خاصة من المسلمين هم المجتهدون.

وبناء على هذا يكون ثمة انفصال تام بين التشريع من ناحية وبين التنفيذ والقضاء من ناحية أخرى، فالخليفة كرئيس للسلطة التنفيذية لا يملك التشريع، وإن كان يملك الاجتهاد - كسائر المجتهدين - متى استوفى شروطه، وهو اذا اجتهد، فإنه إنما يفعل ذلك باعتباره مجتهدا لا بوصفه خليفة.

وكذلك الشأن بالنسبة إلى القاضي، فإنه حينما يستنبط حكما ليطبقه في نزاع معروض عليه، فإنه يقوم بهذا النشاط باعتباره مجتهدا، ولهذا فإن القاضي الإسلامي مستقل في عمله بالرغم من تبعيته للسلطة التنفيذية، نظرا لأن القواعد التي يطبقها ليست من عمل السلطة التنفيذية بل هي مبادئ إلهية، أو مستمدة من الأصول الالهية.

الميزة الثامنة : نظام الشرعية في الدولة الإسلامية يقيد السلطان فيما يتخذ من قرارات بأحكام الشريعة الإسلامية، تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

يسود الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة من مقتضاه أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية، كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد، فإنها تكون غير مشروعة، ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة.

وما من شك في أن تقرير هذا المبدأ، وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية (Principe de Légalité) إنما يكفل حماية جدية للأفراد في مواجهة السلطة العامة، وذلك اذ يحقق قدرا من التوازن بين هذه السلطة ومفاهيم الحريات العامة للمواطنين حيث يكون هؤلاء بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم الهيئات الحاكمة على خلاف ما قرره القانون.

فقد أصبح من المسلمات في الوقت الحاضر، أنه لا يكفي للقول بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، أن تتأكد سيادة القانون في شأن علاقاتهم بعضهم ببعض، بل أصبح يلزم لتوكيد هذه الحماية أن يسود القانون علاقاتهم مع الدولة وما يتفرع عنها من هيئات عامة.

وبناء على ذلك فالسلطة التشريعية يتعين عليها أن تخضع للقانون الدستوري، وأن تباشر وظيفتها في حدود أحكامه كما يجب عليها أن تحترم القوانين العادية التي تضعها طالما هي قائمة لم تمسحها بالتعديل أو الالغاء، والسلطة القضائية تلتزم كذلك بأداء وظيفتها وهي تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض عليها، وليس لها أن تخالف أحكام هذا القانون الملزمة بتطبيقه. والسلطة التنفيذية بدورها ووظيفتها تنفيذ القوانين، يجب عليها أن تحترم تلك القوانين سواء في مباشرتها لوظيفتها الحكومية أو في أدائها لوظيفتها الادارية وقد نظم القانون أوضاع ووسائل الرقابة على كل من هذه السلطات في مباشرتها لوظيفتها بما يضمن خضوعها للقانون ونزولها عند حكمه.

ولقد فصل الإسلام من قبل في أمر علاقة السلطة العامة بالأفراد على أساس «نظام الشرعية» فقيد السلطان فيما يتخذه من قرارات أو اجراءات أو فيما يصدره من أوامر بأحكام الشريعة الإسلامية وبذلك يكون قد سود القانون على السلطة العامة واعتبر الأول مصدر الثانية، وجعل واجب طاعة السلطة العامة مرتبطا بمرعاتها القانونية فإن هي خرجت عليه سقط عن الأفراد واجب الامثال لأوامرها، لأنها تعد حينذاك غير شرعية. ان على السلطة العامة أن تراعي فيما يصدر عنها من تصرفات أو أوامر كتاب الله وسنة رسوله قال تعالى : ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ وفي آية أخرى ﴿هم الكافرون﴾ وفي آية أخرى ﴿هم الفاسقون﴾ ان السلطة العامة ان اتخذت إجراء أو أصدرت أمرا للأفراد مجافيا لأحكام الشرع الاسلامي، كان الاجراء نحكميا وعدت هي ظالمة، ولا طاعة على محكوم لسلطة جائرة وقال رسول الله ﷺ «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره الا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» وقال عليه الصلاة والسلام «إنما الطاعة في المعروف» أي في حدود الشرع.

الميزة التاسعة : أصول الفقه الإسلامي وأسس القانون الشرعي تامة بنفسها محكمة بالتنظيم في نسجها لا تحتاج إلى تكميل ولا تنظيم.

إن أصول القضاء الإسلامي وأسس القانون الشرعي تامة بنفسها محكمة بالتنظيم في نسجها لا تحتاج إلى تكميل ولا تنظيم، لأنها من الدين والدين وحي من الله أوحاه إلى رسوله، وما فارق الرسول عليه السلام هذه الدنيا حتى ترك الشريعة واضحة

المناهج، عذبة الموارد، كاملة متيسرة المسائل، سهلة المقاصد، كفيلة بمصالح الدين والدنيا مؤسسة أصولها على قواعد محكمة، ومثل عليا. نعم حيث إن لطفه تعالى ورحمته اقتضت فتح باب الاجتهاد للعباد فيما يتجدد إليهم في هذه الدار من الحوادث ويرز من الجزئيات في أبواب الاقضية والمعاملات، وكانت انظار العلماء في الاستنباط تختلف، وأفكارهم غالبا في الاستخراج لا تأتلف كثرة الأقوال بتعاقب الأعصار والأجيال، وفي ذلك ما لا يخفى من تشويش الأفكار مع ما ينشأ عن ذلك من الاضطراب وعدم حفظ النظام ودخول الأغراض والشهوات في التحاكم والمنازعات، وكل ذلك لا تحمده الشريعة، ولا تقبله أصولها التي أتت لحماية الذريعة.

ولاني أرى أن الأمر يستلزم تنظيم مسائل الفقه المنتشرة في الكتب والدواوين وجمعها في ديوان جامع بعد التنقيح والترتيب واختيار حسن التويب، وأحدث الأساليب وتجنب ركيك العبارة وحذف ما لا يحتاج إليه من الأقوال والخلافات، والاقصار على الراجح أو المشهور أو ما به العمل، واتماس الحلول والطرق الصحيحة للحوادث الجديدة التي جاءت بها ظروف العصر مع مراعاة الأعراف والعوائد التي لا تضاد الشريعة ولا تخالفها في المصادر والموارد ولا يوجد أي مانع من ذلك شرعا بمنعنا، أو أي صارف معتبر شرعا أو عقلا يصرفنا، ولكن الخمود والجمود يؤولان بالشريعة إلى الإهمال ويؤديان باحكامها إلى الاضمحلال.

وقديما تنبه كبار العلماء الأجلاء لهذا الأمر واستنهضوا الهمم للتلافي والجبر وذلك بالوسائل الآتية :

(1) بتأليفهم المؤلفات الجامعة، ومحاولتهم الاقتصار فيها على الأقوال المعتمدة، وحذفهم كثيرا من الخلافات، وهذا مؤلف الشيخ خليل في مذهب الامام مالك ما ألف الا بهذا الصدد، وكذلك ابن عاصم وغيره.

(2) بتحجيرهم على الحكم أن لا يحكموا الا بالراجح أو المشهور أو ما به العمل.

(3) ما أيقظوا له الهمم من كون الشريعة محيطة بمحاجات الخليفة على اختلاف أجناسها وأصنافها وتباين نخلها وأعرافها، وان لها سياسة عادلة في الأحكام، يطابق روحها عدالة الاسلام، كما أن لها أقضية تحدث بقدر ما أحدثوا من الفجور، ورغبوا في إجراء ذلك وتطبيقه، من تحديد الأقوال وتنقيحها، واستنباط أحكام الجزئيات من قواعد الشريعة وكلياتها، حسبما تجدد من عوائد الأمة وأعرافها مما لا ينافي الأصول السابقة ولا يؤدي إلى خلافها. دون المحافظة على اللفظ وإهمال المعنى حتى لا يختل النظام ويعتل المبني إذ العبرة كما تقول القاعدة الفقهية بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وإذا كانت الأحكام مستمدة من المواد الشرعية فلا علينا في التوبيخ والترتيب، ولا علينا في تسميته شرعا أو قانونا وقد سمي العالم المالكي ابن جُزَي كتابه في الفقه «بالقوانين الفقهية».

وقد كان السبب في كل هذا هو انقسام الفقهاء إلى فريقين :

فريق فرط ورأى أن القواعد الشرعية التي حكم بها لا بد أن تكون على صورة «المدونة» أو الشيخ خليل عند المالكية، أو على صورة «المبسوط» عند الحنفية، أو «الوجيز» أو «المهذب» عند الشافعية، أو «المغني» عند الحنابلة، أو «المحلى» عند الظاهرية ولا يمكن في نظرهم أن تؤلف أحكام الشريعة على خلاف هذه الصورة كما أنه لا يمكن التصرف في النصوص من حيث التطبيق، فلا تراعى قرائن الأحوال، ولا أعراف البلاد التي تتطور على مر الأعصار والأجيال ولا تعتبر السياسة الشرعية التي هي روح الأحكام. وقد كان وقوف هذا الفريق داخل هذا الحد الذي توهمه سببا في خرق الحدود الصحيحة وضياع الحقوق وجعل الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد كما سدوا على أنفسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له، وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنه حق مطابق للواقع، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع.

أما الفريق الثاني فافرط وسوغ الاختراع وأتى بما لا يساغ فسوغت من الأحكام ما ينافي حكم الله ورسوله.

وكلا الفريقين كما يتجلى حائد عن المنهج القويم، سالك غير الصراط المستقيم لتقصيرهم في معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل به كتبه، فإن الله سبحانه أرسل رسوله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل واسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، وأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له، فلا يقال إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، فالعدل ليس محصورا في طريق واحد لا يتعداه، بل كل طريق أوصلت إليه فيه معتبرة مأذون بها من قبل الشارع اعتمادا على الكلية.

فتأليف كتاب جامع في كل فرع من فروع الأحكام والمعاملات والعبادات مرتب الأبواب، محكم النظام، مقتصر فيه على الصحيح من الأقوال، مراعى فيها العوائد والأعراف، ملاحظ للسياسات الشرعية والمحدثات الوقتية هو من الوسائل التي توصل إلى المقصود الذي هو العدل وكذلك بتبيين وتبسيط الاطلاع على الأحكام الشرعية لمتخلف الدارسين والباحثين والمشتغلين بالقانون من قضاة وأساتذة ومحامين وطلبة.

ومتى تم تكوين لجنة أو لجان يرسم لهم اختيار الأبواب المحتاج إليها في القضية والمعاملات، ثم توزع الأبواب على هؤلاء العلماء ويقدم اليهم نموذج ومثال ينسجون على منواله نسجا واحدا بحيث تكون المؤلفات على نسق واحد في الأبواب والفصول والعبارة وتعدد الاجتماعات بقصد مقابلة ما أنجزته من الأعمال كل لجنة أو مجلس لتقرير ما هو تام النسيج والصياغة وتدارك ما فيه خلل ومن المؤكد جعل الصياغة بعبارة مقتضية جديدة غير تابعة لتعبير النصوص القديمة المتسمة بالتعقيد والاختصار، وإن تكون واضحة لا يشوبها الغموض، دقيقة لا يشوبها الابهام، كما يجب أن تكون للصياغة لغة فنية خاصة يكون كل لفظ فيها موزونا محدد المعنى، كما يجب أن يأخذ اللفظ معنى واحدا فلا يتغير معناه من مكان إلى مكان في نفس الموضوع بل يلتزم معناه في كل استعمالاته.

الهوامش

- (1) تبصرة الحكام 8/2.
- (2) مغني المحتاج 371/4.
- (3) سورة ص الآية 26. أما قوله تعالى ﴿إنا جعلناك خليفة في الأرض﴾ ففيه وجهان : أحدهما خليفة لنا وتكون الخلافة هي النبوة، والثاني : خليفة لمن تقدمك فيها، وتكون الخلافة هي الملك.
وقوله : ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾ للحكم هنا وجهان أحدهما : انه مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في موضع، والثاني انه مأخوذ من أحكام الشيء ومنه حكمه للحم لما في من الالتزام.
وفي قوله ﴿بالحق﴾ وجهان : أحدهما بالعدل والثاني الحق الذي لزمك الله.
وفي قوله ﴿ولا تتبع الهوى﴾ وجهان أحدهما : الميل مع من تهواه، والثاني أن تحكم بما تهواه.
وفي قوله ﴿فيضلك عن سبيل الله﴾ وجهان : أحدهما عن دين الله، والثاني عن طاعة الله.
- (4) سورة النمل الآية 105.
- (5) سورة النساء الآية 65.
- (6) سورة النور الآية 58.
- (7) سورة النساء الآية 58.
- (8) سورة المائدة الآية 49.
- (9) سورة الحديد الآية 25.
- (10) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه والشافعي عن عمرو. ورواه الترمذي والنسائي عن أبي هريرة.
- (11) أخرجه أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث برودة.
- (12) رواه أبو هريرة.
- (13) رواه عمرو بن الأسود عن أبي أيوب الأنصاري وفي رواية أخرى «يد الله.....».
- (14) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه والبيهقي عن ابن مسعود.
- (15) أخرجه الحاكم وأبو دلود والامام أحمد وغيرهم.
- (16) رواه أبو داود والترمذي والدارمي وأحمد.
- (17) رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه وأحمد والبيهقي والحاكم.
- (18) أخرجه النسائي وابن حبان.
- (19) سورة المائدة آية 44، 45، 47.
- (20) التوبة آية 112.
- (21) لقد تولى ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين شرح هذا الكتاب بتفصيل وقال عنه أنه كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة. اعلام الموقعين - الجزء الأول صفحة 86 وما بعدها.

- (22) أدب القاضي - تحقيق محيي هلال سرحان الجزء الأول صفحة 620.
- (23) سورة النساء آية 141.
- (24) ابن عابدين - الجزء الرابع - صفحة 229.
- (25) أدب القاضي - تحقيق محيي الدين هلال السرحان - الجزء الأول - صفحة 634.
- (26) رواه البخاري والترمذي والنسائي وأحمد.
- (27) رواه ابن ماجه وأبو داود والحاكم وصححه.
- (28) المغني لابن قدامة الجزء 11 ص 380 - الاسيوطي، جواهر العقود الجزء الثاني ص 263.
- (29) الماوردي - الأحكام السلطانية - صفحة 65.
- (30) سورة النساء الآية 34.
- (31) فتح القدير - الجزء الخامس - صفحة 485.
- (32) ادب القاضي للماوردي - تحقيق محيي هلال السرحان - الجزء الأول - صفحة 264 - 266.
- (33) صحيح مسلم بشرح النووي - الجزء العاشر - صفحة 228.
- (34) عبد المال أحمد عطوه - نظام الحسبة في الاسلام - دراسة مقارنة.
- (35) الأحكام السلطانية للماوردي صفحة 77 - الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء - صفحة 73.
- (36) المقدمة طبعة المكتبة التجارية الكبرى - ص : 222.
- (37) سورة النحل آية 90.
- (38) سورة ابراهيم آية 42.
- (39) سورة النمل آية 52.
- (40) سورة الأعراف آية 44.
- (41) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص 77.
- (42) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص 80.

